✠

JESVS, MARIA, Y JOSEPH.

Quam magnificata sunt opera tua Domine; nimis profundæ factæ sunt cogitationes tuæ. Psalm.91.





POR

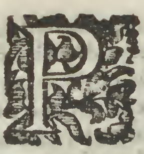
EL COLLEGIO DE NIÑAS HVERFANAS DE LA Villa de Marchena, y por la Madre Isabel Maria de S. Joseph, Tercera professa del Orden de San Francisco, y Rectora de dicho Collegio.

EN EL PLEYTO DE CLERICATO.

CON

EL ALCALDE MAYOR DE DICHA VILLA, sobre que se inhiba del conocimiento de los autos, en que procede; sobre embarazar la obra de dicho Collegio.

QVE SE HA TRAIDO POR VIA DE FVERZA, pretendiendo dicho Alcalde mayor, que el Eclesiastico; la haze en conocer, y proceder, y en no otorgarle sus apelaciones.

N. 1. OR el Real Propheta David prometiò Dios al que cuydaba del desvalido, y desamparado, librarle en el dia del pesar: *Beatus vir, qui intelligit super egenum, & pauperem, in die mala liberabit eum Dominus.* Psal. 40. Mucho fue el que le causo à la Madre Isabel Maria de San Joseph, y à sus Compañeras, y Colegialas la diligencia, que el Alcalde mayor de Marchena, hizo en aver ido à detener la obra del dicho Colegio, y embargar los materiales; pero considerando, que lo que en este Colegio se exercita es criar, y educar las Niñas Huerfanas, en el nombre del Señor, y que es obra tan de su agrado, como explicò por San Matheo cap. 18. *Qui susceperit vnum parvulum talem in nomine meo, me suscepit.* Tubieron muy presente la promesa del Psalmista Rey. Y por esto seguras en que, segun esta promesa hallaràn en los Señores Juezes todo consuelo, se han alentado à la defensa de esta causa, mediante la Justicia, que les assiste, la qual ha de encaminar este negocio al mas seguro puerto. *Iustitia ante eum ambulabit, & ponet in via gressus suos.* Psalm. 84.

2. Y como esta mas se aclara reduciendo sus fundamentos à question, pues nunca mexor resplandeze la luz de la verdad, que quando la oprime la controversia *L. munerum §. mixta ff. de munerib. & honor. cap. graue 39. quest. 6. glos. in cap. cum Ioannes de fide instrum.* Ha parezido escrivir estos apuntamientos: entendiendo que la pluma no omitirà, lo que la lengua por olvido dexare de ponderar. Cicer. *in oratio pro cæcin.* Ibi: *Manus datæ sunt hominibus, vt meliùs loquantur.* Para lo qual era precisso referir el hecho deste Pleyto, pues del sale la certeza del derecho, como dixo el Emperador Justiniano: *In authent. vt defuncti, seu funera collat. 5.* D. Gregor. *in l. 2. titu. 21. part. 3. glos. 12.* pero como del se harà puntualissima relacion, se omitirà, poniendo solo en este papel, lo que fuere necessario para la mexor inteligencia provt series expostulet.

3. Hallàbase la Madre Isabel Maria de San Joseph, con vnos mandamientos de manutenendo, despachados por los Provisores de este Arçobispado de Sevilla, cometidos à los

Viçarios de la Villa de Marchena, el qual con la noticia que tubo de la inquietud, que con su diligencia el Alcalde mayor avia ocasionado, embargando la obra de dicho Collegio, è inventariando los materiales, procediò con censuras à inhibir al Alcalde mayor, quien opuso su declinatoria, con lo qual se remitieron los autos al Vicario General, en donde oy està pendiente el Pleyto, y entre las razones que se alegaron por el Alcalde mayor, para fomento de su declinatoria, fue que no avian intervenido las licencias necessarias para la fundacion, y que era Collegio illicito, y de ninguna suerte del fuero Eclesiastico; y por el consiguiente, que à el le tocaba examinar, con que facultad se hazia la fundacion.

4. Por la Madre Isabel Maria de San Joseph se satisfizo à esta alegacion, y se presentaron diferentes Instrumentos, Cedulas, y Provisiones de S. M. que manifiestan su Real assenso para esta fundacion, y el consentimiento de los Señores Duques, como dueños de dicha Villa de Marchena, y para mas justificacion se pidieron vnas Certificaciones de las Contadurias, y Oficio de Cabildo de dicha Villa, y se concluyò en que el Juez Eclesiastico se debia declarar por competente de este caso, y agrabar las censuras contra dicho Alcalde mayor, hasta que se inhibiesse, y remitiesse los autos en que procedia, pues al Eclesiastico tocaba su conocimiento.

5. Despachose Mandamiento con censuras, para que diessen las certificaciones que se pedian, y por no haver cumplido, fueron declarados por excomulgados, y por dicho Alcalde mayor se pidiò termino para sacar estas cetificaciones, y absolucion de dichas censuras, y por no haverlo querido el Juez conceder, interpuso apelacion, de la qual se mandò dar traslado, y en este estado, sin haver el Juez determinado sobre la declinatoria, ni sobre la apelacion, dicho Alcalde mayor trae à esta Real Audiencia el Pleyto por via de fuerça, pretendiendo, que el Juez Eclesiastico la haze *en conocer, y proceder*, ò al menos *en no otorgarle sus apelaciones*.

6. Esto supuesto la pretension de la Madre Isabel Maria de San Joseph, es que se declare, que en lo vno, ni en lo otro haze fuerça el Juez Eclesiastico; Y para proponer los funda-

mén-

mentos qne favorecen esta pretension, y excluyen la del Alcalde mayor. y que el caso es de tal calidad, que en el no puede haver *Auto de legos*. Ha parezido hazer division de la defensa, reduciendola à dos puntos; para que mexor pueda explicarse el Abogado, que defiende à esta parte; y à los Señores Juezes les sea menos molesto el informe, pues mejor se percive lo que en partes, se divide Sena. *Epistola* 89, Ibi: *quidquid in majùs crevit, facilius agnoscitur, si discesserit in partes.*

Y el primero serà tratar, que este Pleyto por el recurso *de conocer, y proceder, y de no otorgar la apelacion* no viene en estado à esta Real Audiencia. Y en el segundo, que avnque viniesse en estado no puede aver en el *auto de legos*, por ser el caso de la jurisdicion Eclesiastica, tam ratione rei, quàm personæ.

PUNTO PRIMERO.

En que se trata, que este Pleyto por el medio de conocer, y proceder, y de no otorgar las apelaciones, que tiene interpuestas el Alcalde mayor, no viene en estado.

7: Este recurso *de conozer, y proceder* se intenta biẽ quando el Juez Eclesiastico, careciendo de jurisdicion, vsurpa, la agena intrometiendose en ella, la razon de esta doctrina la da D. Salg. *de Reg. protect.* 1. *cap.* 1. *n.* 3. que es porque entra la hoz en la mies agena, y assi para que llegue este caso, y se diga: que entonces està en estado de intentarse el recurso, es preciso probar, que con efecto ya el Juez Eclesiastico entrò su hoz en la mies agena. Lo qual toda via no ha sucedido aqui, conque no llega a ocasion la quexa, *porque conoze, y procede*. Y el Pleyto no viene en estado. Quod patet ex sequentibus.

8. Lo primero, porque avnque el Juez Eclesiàstico despachò sus letras inhibiendo al Alcalde mayor, estas no son mas; que vn mandamiento con Audiencia, con lo qual opuesta la excepcion declinatoria, se suspendiò todo lo principal, y el acto de entrarse en jurisdicion agena, no quedò perfecto, y solo queda en terminos de vn conato suspenso, hasta que aya determinacion en la declinatoria, y que della resulte de-

 cla-

clararse por Juez, no teniendo jurisdicion, y entonces se dirà, que vsurpa, *tex. in l. 5. §. 2. ff. ne quis eum, qui in jus.* Menoch. *Cons.* 230. *à n.* 78. pero de que amague à entrar en jurisdicion, que se supone agena, y lo suspenda, porque lo estorba la declinatoria, no puede resultar violencia de este acto, que no es perfecto, y assi no ay en que se funde la quexa ad quod est, *optimus tex. in l. 1. §. f. ff. quod quisque jur.* ibi: *quod statuerit, qui jurisdictioni praeest, cum efectu accipimus, non verbo tenus, & ideò si cùm vellet statuere, prohibitus sit, nec efectum decretum habuit, cessat ædictum.* Y assi hasta que el Juez Ecclesiastico desprecie la declinatoria, y muestre perseverancia en el caso, esto es, que mande agravar las censuras, no se dirà que entra la hoz en la mies agena, ni vsurpò jurisdicion, que no tenia, pues hasta entonces no hizo injuria, *dict. l. 1. §. f.* Guzman *de evict. quest. 42. n. 43.*

9. Lo qual se comprueba mas; pues avnque parece, que esto que llevamos dicho en el numero antecedente, cessaba; pues estava procediendo el Juez Eclesiastico, y oyendo en la declinatoria; todavia no cessa, de ninguna forma, lo que llevamos dicho; porque nadie ha dudado, que el negocio principal, y la excepcion declinatoria, en la forma, y en el modo son juizios distintos; avnque inciden el vno en el otro; supuesto que luego, que se opone esta excepcion (avnque en su lugar) suspende el negocio principal, y si no fueran distinctas cosas, y que perjudicaba à lo principal, no se dexara esto, y se disputara de aquella, *gloss. in cap. 1. de ordin. cognit. §. præjudiciales inst. de act.* D. Salgad. *de Reg. protect. 2. part. cap. 18. n, 3. & 4. & cap. 1. n. 37.* Zevallos, *comm. 2. tom. quæ* 818. *fere per totam.* Y assi avnque proceda el Juez Eclesiastico en el caso de la declinatoria, no se puede decir que grava, supuesto, que lo principal està suspenso.

10. Vlteriùs se comprueba nuestra conclusion; pues aun que el caso de este Pleyto fuesse de tal calidad, que en el careciesse de jurisdicion el Juez Eclesiastico (*quod absit*) no se puede dudar, que la tenga, y legitima para conocer *an sua sit jurisdictio. cap. super litteris de rescript. cap. tuam de ordin cognit.* & plures, quos refer Fermosin. *in cap. si Clericus. 5. de foro cõ-*

p

cop. quaes. 20. & in rubric. huius tit. quaes. 1. D. Valenz. Cons. 70. n. 6. Y assi conociendo, como puede, y debe conocer, *an sua sit jurisdictio* examinados los meritos de la declinatoria verà si puede, ò no ser Juez en lo principal; con que hasta que se declare no se puede dezir, que ay fuerça, *en conocer, y proceder*. Y consiguientemente en conocer de la declinatoria no se dirà, que entra la hoz en mies agena, si no en la suya, pues para ello tiene jurisdicion, *cap. si judex laicus. de sentent. excòm. in 6.* Fermosin. *in cap. cùm non ab homine. de judic. quaes. 10. num, 1. & 2. & in cap. si Clericus. 5. de for. comp. quaes. 1.* Fagnan. *in cap. si Clericus. de foro comp. n. 11, & 12.* Y assi no haviendo, como no ay determinacion del Juez Eclesiastico, en que se aya declarado por Juez competente, en caso que no lo sea no tiene estado el Pleyto para el recurso.

11. Quod clariùs procedit en terninos avn mas estrechos, que los de nuestro caso; pues siendo assi, que conforme al Santo Concilio de Trento *sess. 22. cap. 8.* el Obispo no puede visitar los hospitales, que inmediatamente estan debaxo de la proteccion de S.M. con todo si se intromete à visitar, y se le opone la declinatoria, el Obispo ha de conocer della, y la ha de decidir, y no el seglar; Barboss. *lib. 2. de jure Eccles. cap. 11. n. 63. & de potest. Episco. allegat. 75. n. 20.* nouissimè Julio Caponi. *tom. 3. discept. 134. n. 19.* donde cita à Fagnano. *in 2. par. lib. 2. Decretal. cap. de Xenodochijs. n. 34.* que trae vna declaracion de la Sacra Congregacion, que assi lo determinò Marca *de jurisdiction. 2. p. cap. 18. n. 8.* Pereyra. *de manu. Reg. cap. 17. de visit. hospital. n. 11.* Cyarlin. *lib. 1. controvers. cap. 63. n. 4.* Pasqualigio. *Variar. Centur. 1. quaes. 88. n. 9.* luego si en el caso en que ay disposicion Conciliar, como aqui, para que el Obispo no se intrometa, toda via intrometiendose puede, y debe conocer de la declinatoria, quantomexor en el caso de nuestro Pleyto, que avnque huviera, como no ay cosa que lo sugete al fuero secular, (como adelante se dirà) puede el Eclesiastico conocer de la declinatoria, y assi hasta que determine en ella no se intenta en tiempo el recurso.

12. In contrariam verò nos ire sentetiam videtur suadere Zeballos. *de cognition. per viam. violent. gloss. 15. n. 20.* cuya

au-

authoridad se hallà calificada por la de D. Salg. *de Reg. prote-*
ct. p. 1. cap. 2. n. 69. donde cita à Rodriguez *de redit. cap. 17.*
lib. 1. versic. his tamen, en cuyos lugares assientan, que quan-
do el Eclesiastico procede contra legos *de re merè prophana,* no
se necessita para intentar el recurso de fuerça *en conocer, y pro*
ceder, de que se interponga apelacion, protextacion, ni decli-
natoria; porque solo con el procedimiento del Eclesiastico,
viene en estado; y assi por esta doctrina parece ocioso quanto
en este caso hemos dicho.

13. Pero esto tiene facilissima inteligencia, sin que se
oponga à lo que llevamos assentado, porque quando el Ecle-
siastico procede contra legos *in re merè prophana,* no se requie-
re la declinatoria *necessitate medij* sin la qual no se pudiera in-
tentar el recurso; pero no aviendose intentado este, luego que
el Eclesiastico procediò, sino que se opuso la declinatoria, fue
visto que la parte eligiò el medio de que el mismo Juez se in-
hibiesse; y assi hasta que este determine declarandose, ò no por
Juez competente, no se puede alterar el articulo, ni està en ma
no del que lo intentò apartarse del, porque en los juizios se
quasi contrae *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* y en este quasi
contracto non est locus pænitentiæ *l, ab emptione ff: de pactis l.*
sicut abinitio. ff. de obligat. & act. con que hasta que determine,
no se puede, el que opuso la declinatoria, apartar, intentando el
recurso, y assi la doctrina de Zeballos no nos obsta en este
caso.

14. Quod fulcitur, pues si en esta doctrina *in dict. glos.*
15. *n.20.* se huviera de entender tan absolutamente como ella
demuestra ibi: *inter laicos, vel super re mere prophana,* se inci-
diera en la pena de la *ley 11. tit. 1. lib. 4. recop.* avnque opusiesse
la declinatoria; pues prohiviendo la ley la sumission por con-
tracto, tambien se entenderà prohibida la declinatoria, porque
en ella tambien se quasi contrae por lo que tiene de juizio,
Azebedo *in dict. l. 11. à n. 19.* vemos que para no caer en esta
pena basta la declinatoria: luego la absoluta generalidad de
Zevallos, no se puede, ni debe entender como la pone sin li-
mitacio alguna.

15. Præterea se convence esta doctrina de Zeballos, y se
mani-

manifiesta, que es precissa la declinatoria, y que de ella debe conozer el Juez Ecclesiastico, pues aunque en el *cap. si clericus laicum.5. de foro comp.* parece, qua bastò alli la negativa del lego para q̃ se mandase remitir al Iuez seglar, ibi: *Et laicus res ipsas, non ecclesiæ, aut clerici, sed suas proprias asseuerat, debet de rigore iuris ad forensem iudicem trahi.* Y esto por la presumpsion de q̃ la cosa se entiende temporal, nisi contrarium probetur. *L. altius.8.C. de seruit. & aqua.* No fue tan solamente, la presumpsion la que por si obrò, sino la asseveracion que es vna constante, y verosimil afirmasion ita Fermos. *in dicto cap. si clericus quest.1.n.3.* ibi: *Tamen non obstante responde veram esse dispositionem nostri textus, non enim intelligendus est, vt à sola simplici negatione laici rei dependeat, vt res Ecclesiæ, quam possidet dicatur dubiè ad Ecclesiam pertinere; sed tunc demum, quando probabiliter negat, vt pote quia habet causam existimandi non esse, aut fuisse vnquam Ecclesiæ, veluti si eam de manu laici, tanquam sæcularem rem accepisset, & eius titulus ita demonstraret, quare Balboa hic n.6. dicit cum multis in hoc medio nõ esse reum compellendum coram alio, quàm proprio suo iudice comparere, iuxta regulam dictam, vt actor forum rei sequatur, & sic colligitur ex textu nostro ibi: res proprias asseverat, vbi asseverare est constanter, & verosimiliter affirmarè, vt notatur in l. quod asseveret. C. de probat. ita Menoch ius de recup. remed.15.n.21. quæ doctrina illustratur ex textu in cap. fin. de iudicijs, vbi vide Grañam hic n.4. & 5. cum Gutierrez, lib. 3. practi. quest.9.n.10.* Lo qual fue tan bastante, que obligò al Ecclesiastico à eximirse en el caso del capitulo.

16. Pero quando ay otra presumpsion de ser los bienes Ecclesiasticos, como aqui la ay, por los instrumentos, que se hàn presentado, la licencia del Obispo, y todo lo demàs, que en el pleyto consta, ya no ay verosimil afirmació, y el caso està dudoso, y en este acontecimiento toca al Ecclesiastico definirlo, y esto no puede ser de otra forma, que interviniendo declinatoria, y hasta su determinacion no viene el pleyto en estado idem Fermosin. dict. quest.1.n.5. ibi: *Sed iam tunc se offert dubium, quis iudex cognoscet de illo dubio, an res sit sæcularis vel Ecclesiastica, ad quod videtur dicendum cognitionem hanc ad iudicem Ecclesiasticum pertinere arg. textus in cap. si iudex laicus de*

 sen-

sentent.ex com.in 6.& colligitur ex his, quæ scripsi supra in cap.
cùm non ab homine de iudicijs.quest.10.vbi egi de quest. illa an cle-
ricatus vel habitus clericalis , vel loci sacri cognitio pertineat ad
Ecclesiasticum iudicem:ergo semper videtur dicendum, quod in du-
bio etiam si neget laicus rem possidere,convenietur rectè coram iu-
dice Ecclesiastico. Y assi no nos obsta la doctrina de Cevallos.

17. Y en quanto al medio de la apelacion, no nos de-
tendremos en lo que haze para su exclusion; porque bien co-
nocido està,que aviẽdose interpuesto,estando cercanas las va-
ca siones,y que si corria el traslado,que estaba mandado dar de
la dicha ap. lasion,que se interpuso del auto en que se denegò
el termino,y no se concedio la absolucion, entraban las vaca-
siones,y se quedaban excomulgados, y por conseguir la abso-
lucion con la provision deRuego,se diò la quexa,que claro es-
tà,que siendo el Abogado contrario tan de primera classe, y
versado en estas materias,havia de tener muy presente, que el
recurso se funda:*En la denegacion de la apelasion legitima,* vt do-
cet D.Salg.*de reg.protect.1.p.cap.1. n. 5.* y no havia de querer
padecer la nota,que dize D.Salgad.*dict 1.p.cap.2. n. 68.* de los
Abogados,que intentan el recurso sin estar denegada la ape-
lasion. Y assi como su animo no fue mas, que de conseguir la
absolusion por la Provision de Ruego, y no el que se declare,
que haze fuerza en no otorgar,no nos detenemos en probar,
que en este caso no viene en estado , pues basta lo que dize
idem D.Salgad.*dict.cap.2.n.68.*

PVNTO SEGVNDO.

En que se trata,que el Juez Ecclesiastico, en conocer , y proceder en este negocio no haze fuerza.

18. SEd dato,& non concesso,que este pleyto venga en es-
tado à esta Real Audiencia,es de suponer para mejor
claridad de este segundo punto , que es principio
cierto,que el recurso *de conocer, y proceder* el Juez Ecclesiasti-
co, se intenta bien , quando ay total carencia de jurisdiccion
Oliva de *foro Eccles.1.part.quest.16. n. 50. & 51.* D. Salgad.*de*
Reg.

Reg.proct.1.part.cap.1.n.3. y otros muchos que juntò Antunez *de donat.lib.2.cap.31.n.39.& 40.* porq̃ como quiera, que en lo que careze, y se intromete, no es Juez, y se tiene por persona probada, *l.qui cumque. l. contra nostra. C. de exact.tribut.* por el defecto de jurisdiccion, nulliter procedit *Clement.vnic. de sequestrat.posess.& fruct.* Vant.*de nullit. ex defect. iurisdict. n. 1.* Felin.*in cap.ex parte el 2.de offic.delegati.* Giurb. *decis.69.n.10.* Bald.*in l. ab executione.C.quorum appellat.n.3.*

19. Conque si se ajusta, que este Juez Ecclesiastico procede legitimamente, y con jurisdiccion conocida, para este caso; pernecesse se inferirà, que el recurso, que se ha intentaado, no puede tener lugar en el caso presente, y para esto dividiremos este segundo punto en dos parraphos, tratando en el primer el que por razon de las personas, y en el segundo, que por razon de la cosa, tiene el Juez Ecclesiastico juridiccion legitima en este caso.

§. PRIMERO.

En que se trata, que la Madre Isabel Maria de San Joseph, y sus compañeras son del fuero Ecclesiastico.

20. NO se niega por parte de la jurisdiccion secular, antes se entra confessando; que la Madre Isabel Maria de San Joseph, y sus compañeras son de la Tercera Orden de N.P. San Francisco, y en los autos se han presentado traslados de las profesiones, y siendo como son Terceras professas, son personas Religiosas, y del fuero Ecclesiastico sic Cardinalis Luca *de Regular.discurs.7. à princip.* y no ay motivo para el auto de legos, que se pretende.

21. Lo qual se comprueba, pues aunque huvo duda en los Autores præcipuè Bobadilla, *lib.2.Politic.cap.18.n. 202. & 288.*& plures quos refert D.Amaya, *in l.26.C. de decur. n. 29.* D.Castillo, *lib.5.controvers.cap.81.* D.Larrea, *decis.10.n.6.* Si las Beatas, ò Sorores eran personas Religiosas, y si estavan sugetas al fuero Ecclesiastico, porque se dezia, que eran *como las Langostas, que no tienen Rey*, lo cierto es, que son del fuero Ecclesiastico

tico con la distincion, q̃ quando viven en sus casas,y con sus
bienes en particular son seculares,y el Abito,que traen,y pro-
fessión,que hazen es modus vivendi, como dizen los Auto-
res,que llevamos referidos.& Prosp. Fagnan *in 2.part. lib. 5. de*
cretal.ad cap.omnis de pœnitent.et remiss.n.66. Pero las que viuen
collegialiter en comunidad,y hazen profession en regla apro-
bada,(como lo es la de la Tercera Orden en que no ay duda)y
posseen bienes en comun,son del fuero Ecclesiastico. Rodri-
guez.*tom.3.regular.quest.72.art.*1.dōde trae vna Bulla de Sixto
4.que assi lo declara. Lezana.*quest.regular.*1.*tom.part.2. cap.*14.
n 31.& 32.

22. Y admitiendo esta distincion,tubieron que eran per
sonas Religiosas,y del fuero Ecclesistico estas Beatas, Sorores,
ò Terceras,viviendo en comunidad,y haziendo profession en
Regla aprobada,y poseyendo bienes en comun,Barbos.*de iure*
*Eccles.lib.*1.*cap.* 39.§.2.*n.*41.& 43.& *de potest. Episcop.2.part.*
*allegat.*12.*n.*41.Zevallos *de cognit.per viam violent.*2.*part. quest.*
61.*n.*25.y muchos que refiere Balmaseda *de collectis quest.* 27.
*n.*3.Flores de Mena *lib.2.var.quest.*21. *n.* 157. Dubal. *in 2.tom.*
*explicat.regul Sancti Augustini dificul.*3 *quest.*1.Pellizar.*de regul.*
*tom.*1.*cap.*3.*n.*35.& 39.vbi.refert plures determinationes Sacræ
Congregat.

23. Esta sentencia se comprueba de la Bulla de Leon 10.
que refiere Lezana,*dict.*1.*tom.quest.regul.*2.*p.c.*14.*n.*5.dōde tam-
bien refiere otra Bulla de Pio 5. y Sixto 5. y por otra Bulla de
Clemente 8.*in* 3. *tom. Bullar.* que comienza *Ratio Pastoralis*
ann.1597.estàn declaradas por personas Ecclesiasticas exemp-
tas de toda jurisdiccion idem Lezana *in 4.part. de tertiariis n* 2
donde refiere muchas Bullas,y declaraciones de la SacraCon-
gregacion. Y por esto dixo Fermosin *in cap.2.de foro compe-*
*tenti quest.*18.*n.*10.donde cita à Riccio *in praxi Eccles.decis.*663
in 1.*ædit.*y à Suarez *de censuris disp.*22.*n.*20.*sess.*1.que eran per
sonas exemptas,quando in communitate vivebant, no solo
por los privilegios,sino que tambien se hallan comprehendi-
das en el Canon.*Siquis suadente* 17.*quest.*4 y por el *cap.duo sunt*
12.*quest.*1.dizen, que se comete sacrilegio ofendiendolas, lo
qual no pudiera succeder si no fueran personas Ecclesiasticas.

Bo-

Bon acin. *in summ. tom. 3. disp. 1. quesf. 19. sect. 1, punt. 3. n. 17. & disp. 2. quesf. 3. sect. 3, n. 10.* ibi: *quod gaudent tertiarij, qui vivunt in communitate, privilegio canonis, quia sunt verè religiosi* Barbos. *de jure Eccles. lib. 1. cap. 34. §. n. 22.* a

24. Com pruebase tambien esta sentenci de la Ley del Reyno 1. *tit. 14. lib. 6. recop.* por la qual no se escusan de pechar los terceros ò sorores, que viven en sus casas ibi: *y se astan en sus casas, y en sus bienes, y los labran, y esquilman como los otros legos* de lo qual infiere Azebedo, *in dict, l. 1. tit. 14. lib. 6.* que haze particular ponderacion en las palabras: *y se estan en sus casas:* y Barbosa. *de jure Eccles. lib. 1. cap. 39. §. 5. n. 24.* que quando collegialiter viven gozan del privilegio Eclesiastico ibi: *de fratribus, & sororibus Tert j Ordinis Sancti Francisci, & Sancti Dominici, dicendum pariter iest, hoc privilegio gauderè, si habitum religiosum gestaverint, atque collegialiter vixerint, seu claustraliter inhabitaverint, aliàs enim privilegio exemptionis à tributis non gaudent, vt apud Hispanos statutum est l. 19 tit. 4. lib. 4. ordin. & l. 1. tit. 14. lib. 6 recop. docent Lazarte de decim. vendit. cap. 19. à n. 90. Avendaño de exequend. mandat. lib. 2. cap. 14. n. 28. Flores de Mena dict. quesf. 21. n. 197. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 224. n. 34. & cap. 363. n. 29. Gutier. de gabell. quesf. 95. n. 5. & 6. Hieron. Roderic. dict. resolut. 63. n. 31. Narbon. l. 8. glos. vnic. n. 23. tit. 5. lib. 2.* lo mismo resuelven Fragoso *de reg. reip. part. 1. lib. 2. disp. 4. n. 311. versic. de Tertiarijs.* Fagnan. *in cap. nullus de foro comp. à n. 65.* Fermosin. *in cap. causam. 8. de elect. n. 2. & 3.*



25. Compruebase mas esta sentencia de la doctrina de Gutierrez *de gabell. quesf. 95.* Y de Azebed. *in l. 1. tit. 18. lib. 9. recop. n. 4. & 6.* donde cita à Lazarte, y à Gironda. Thomas Delbene *de immunit. Eccles. 1. tom. cap. 4. dub. 10. n. 4.* y otros muchos, que por no cansar se omiten, donde refiriendo las limitaciones de la Ley del Reyno 1. *tit. 18. lib. 9. recop.* dizen, que quando estos terceros ò sorores viven en comunidad estan excusados de la paga de las alcabalas, siendo la causal de esto, qorque son verdaderamente religiosos, por cuya razon conforme à la *ley 9. tit. 18. lib. 9. recop.* se excusan de esta paga, luego si esto no es por otra razon, mas que por ser Eclesiasti-

 cos,

cos, *cap. idem nitatib.* §. *pen. de elect. in 6.* como se dudarà que sean deste fuero? Y siendolo, como se dirà, que en este caso caresca de jurisdicion el Jùez Eclesiastico, para que se diga que haze fuerça en conocer, y proceder?

26. Fuera de que en España las Terceras, ò Sorores, que viven en comun estan sugetas à los Ordinarios Eclesiasticos, y esto se comprueba; pues avnque por la Bulla de Pio 5. que comienza *Circa Pastoralis officij*, que à la letra la refiere Barboss. *post tract. de potest. Episcop. const.* 7. està dispuesto, que todas las mugeress que viven en comunidad, se reduzgan à clausura, ora sean Monjas, ora Terceras, avnque parece por esta Bulla, se avia quitado la constitucion de Leon 10. en el Concilio Lateranense *sessión* 22. que està al fin del tomo 5. de los Concilios, en que estas Beatas, o Sorores in communitate viventes, estaban sugetas à sus superiores regulares, despues por la declaracion de la Sacra Congregacion de Cardenales, que refiere Barboss. *de iure Eccles. lib.* 1. *cap.* 43. *n.*7. aviendose confirmado la constitucion de Leon 10. se refiere otra del mismo Pontifice de 1. de Março de 1518. en que quedan sugetas al Ordinario, para la disposicion como han de vivir ibi: *An autem prædictæ qualitates in huiusmodi tertiarij concurrant. Ordinarij loci iudicium spectetur.* Y assi siendo como son personas sugetas al Ordinario Eclesiastico, como se podrà dudar de su jurisdicion?

27. Ex his apertè colligitur, que siendo como es el Juez Eclesiastico, à quien estan sugetas estas Beatas, ò Sorores, quãdo viven en comuuidad, procede en este caso con jurisdicion conocida, y legitima; pues consta de los autos; y si se huviera hecho probanza, constara mas, como la Madre Isabel Maria de San Ioseph, sus Compañerae, y Collegialas, viven en comunidad, conque la jurisdicion del Eclesiastico es conocida, y cessa el fundamento para el recurso.

Algunas objeciones que se ponen por parte del Alcalde mayor.

28. Contra este hecho tan cierto, y derecho tan claro por las alegaciones del Alcalde mayor, se nos opusieron algu-

nas

nas objeciones, que parece nos pudieran causar algun cuydado; pero de la satisfacion dellas resulta la quietud de nuestro animo. y esperamos, que lo mismo obre en el de los Señores Juezes, que han de ver este Pleyto en el recurso, que se ha intentado.

Primera objecion, y lo que à ella se respomde.

29. LA primera objecion; q̃por el Alcalde mayor se opone, y en que quiere fundar su declinatoria; es que para esta fundacion no vbo licencia de su Santidad, fundado quizà en el *cap. vnic. de excesib. prælator in 6. & cap. autorit. 4. de privileg. in 6.* Barbos. *in collect. ad cap. 3. sess. 25. de regular. n. 28.* D. Larrea *decis. 97. n. 16.* Y esto no le puede aprovechar para darle jurisdicion en este caso, ni quitarle al Eclesiastico la que tiene; porque si en aver hecho la fundacion sin la licencia de su Santidad, se ha cometido algun excesso, quien lo debe corregir es el Ordinario, texto expresso para el caso es el *cap. authoritate de privileg. in 6.* donde prohibiendose por el Pontifice Alexandro 4. que no se hiziessen nuebos Monasterios, ni otras cosas, que el capitulo refiere, contraviniendo à ello, tiene el Juez Eclesiastico Ordinario la jurisdicion para corregirlo ibi: *quia si talia præsumpserint, ab his per locorum ordinarios cōpescant.* Facit D. Larrea *decis. 97. n. 12.* Y assi si el conocimiento de si ay, ò no licencia del Papa, toca al Ordinario Eclesiastico, y no al Juez Secular, este que puede sacar de esto que le aproveche para su declinatoria, y verifique defecto de jurisdicion en el Eclesiastico.

30. A demas, que si la ay, y muy bastante, que avnque no se ha presentado, està donde se puede ver; porque aviendo traido à la Madre Isabel Maria, y à sus compañeras, los Señores Duques, à Marchena para esta fundacion, ayudandolas à su costo; aviendolas sacado del Collegio de Doncellas Huerfanas de Alcala de Henares, con solo este hecho, vbo licencia de su Santidad, sin ser precissa otra, assi lo refiere vna Bulla de Julio 2. que trae Rodriguez *de regular. tom. 1. quest. 24 art. 7.* las palabras de la Bulla dizen assi: *Concedens fratribus minoribus, quod*

si

si à Principe, DVCE, aut Comite ,vt aliquam domum dicti ordinis ædificet requisiti fuerint, domum huiusmodi pro vsu, & habitatione perpetua fratrum dicti ordinis regularis observantiæ construere, & ædificare, ac locum pro huiusmodi instructione recipere possint, & valeant, y esta constitucion se halla confirmada por otros Pontifices; como refiere el mismo Rodriguez, el qual avnque dize que se alterò por el capitulo del Concilio , esto fue solo, en quanto à la licencia del Obispo, que antes no se requeria, y despues del Concilio se requiere; conque aviendo sido los Señores Duques, à cuya instancia se vino à fundar, por esta Bula, que llevamos referida, no era, ni es precissa mas licencia de su Santidad.

31 Y avnque este hecho en los autos no consta mas que por alegacion, para su justificacion, se pidieron las certificaciones de las Contadurias de Marchena de los decretos del Señor Duque, en que mandò se assistiesse à la Madre Isabel, para que buscase sitio à proposito para la fundacion, y assi mismo para que se le diessen à ella; y à sus compañeras los alimentos competentes, que dicho Señor Duque avia señalado, y por no aver querido los Contadores dar estas certificaciones, se les agravaron las censuras, y no se prosiguiò en ello, mediante la mexora que vbo, que la adelantaron, porque no tubiesse logro esta diligencia, con la qual se destruye todo el intento del Alcalde mayor; y esta diligencia se pidiò para mas corroboracion de la prueba de este hecho, no obstãte que en la escriprura de donacion de la Hermita, en la licencia que diò el Provincial, consta como la donacion, se hazia por averlo pedido la Señora Duquesa, para esta fundacion.

32 Y avnque lo que llevamos dicho no fuera de fomento, y que la Bulla, que llevamos notada, no procediera, que si procede, porque no està derogada, con todo ay licencia, y muy bastante de quien la pudo dar, porque tenemos presentada la referida escriptura de donacion de la Hermita, que està aprobada por el Nuncio de su Santidad en estos Reynos de España, cuya aprobacion se hizo para el intento de la fundacion de el Colegio de Niñas Huerfanas de Marchena, y ay tambien presentada la licencia, que diò el Nuncio, para pedir limosnas

mosnas para esta fundacion , y quien esto hizo, visto es, que aprobò la fundacion, y que lo pudo hazer como Legado à Latere, pues para ello tiene potestad gloss. *in cap. autoritate 4. verb. sedis Apostolicæ de privilegijs in 6.*

33. Y aunque no aya licencia de su Santidad , y que de hecho sin ella se aya fundado, esto no le dà jurisdiccion al Juez secular, ni se la quita al Ecclesiastico , porque la tiene este , y muy fundada, por vna Bulla de Inocencio 10. dada en Roma à 7. de Octubre de 1652. que comiença. *Instaurandæ regularis disciplinæ*, en la qual se dà la jurisdiccion à los ordinarios, de los Conventos parvos, y en que no se guarda clausura , y prohibe, que no se hagan nuevas fundaciones de casas, Hospicios, Hospitales, ni Monasterios sin licencia de la Sede Apostolica, pero que si se hizieren sin ella, los dexa sugetos à la jurisdiccion ordinaria, ibi: *Et domos, ac loca ipsa & personæ in eis degentes , omnimodæ iurisdictioni, visitationi , correctioni ordinarij loci plenè in omnibus subiaceat.* Pues si con licencia de su Santidad , ò sin ella este Collegio està sugeto al fuero Ecclesiastico, que le haze al Alcalde mayor este reparo, para pretẽder tener jurisdiccion, en vn caso que no la tiene?

34. Ademàs de que la practica comun , que en esto se observa, es adquirir la licencia del ordinario, como aqui la ay, y adquirida se pide confirmacion à su Santidad , como citando à Campanil, *in divers. iuris Canoc. rubric.* 12. *cap.* 13. *n.* 80. tenet D. Larrea, *decis.* 97. *n.* 10. Rodriguez *quest. regular. tom.* 1. *quest.* 23. *art.* 7. *circa fin.* Y que esto se haga cumplir por el Juez secular, no se sabe por donde le toque , ni tenga jurisdiccion para ello.

Segunda objeccion, y su satisfacoion.

35. LA segunda objeccion, que se opone, es , que no ay licencia de S.M. y Señores de su Real Consejo , para esta fundacion; y en el supuesto , de que no la aya, menos puede tener jurisdiccion para este caso el Alcalde mayor, y carecer de ella el Juez Esclesiastico ; porque aunque los capitulos de cortes que refiere D. Larrea, *dict. decis.* 97. *n.* 18. Y

en vn capitulo de la concesſion de Millones; eſtà prohibido hazer nuevas fundaciones ſin licencia de S.M.y Señores de ſu Conſejo,eſto no le puede dar juriſdicion al Alcalde mayor,en el caſo como oy eſtà, porque la que tiene ſerà para eſtorvar que no ſe funde D.Larrea,*dict.n.*18.pero fundado deſpues de diez y ſeis años,no la tiene para deſvaratar lo hecho arg. *tex.in l.1.ff.de noui oper.nunciat.* Latamente el P.Joſeph de Alderete de la Compañia de Jeſus; *in ſua allegat. pro regular omnimoda exemptione*,porque ya el Elcſiaſtico eſtà en poſeſsion, y ſu Juez es el que debe conocer;*l.penult.§.ſicut ff ſi vſus fruct.petat.l. & ſi forte.§.ſciendum.& l ſicut.§.ſed ſiquæritur. ff. ſi ſeruit. vindic* Paz *de tenuta tract.2.cap.6.num.2.*facit quod tradit D.Salgad.; *de reg.protect.4 part.cap.18.n.149.*

36. Fuera de que ſi eſto le huviera de dar juriſdiccion al Alcalde mayor,y carencia de ella al Eccleſiaſtico, oy no le pudiera aprovechar,porque ay licencia,y muy baſtante, pues eſtàn preſentadas diferentes Cedulas Reales, y Proviſiones deſpachadas por los Conſejos à quien tocan para poder pedir limoſna para eſta fundaſion,aſsi en los Reynos de las Indias como en Italia,y Napoles. Y tambien ſe preſentò vna Proviſion del Conſejo Real para pedir limoſna para eſta fundaſion,en la qual ſe encarga à las Juſticias le aſsiſtan à la Madre Iſabel Maria de San Joſeph,para recoger las limoſnas, que le dieren para eſta fundacion,y tambien ſe preſentò otra Cedula Real,por la qual S. M. fue ſervido de darle à la Madre Iſabel de limoſna para eſta obra, vna paja de agua de la que và à los Reales Alcazares de eſta Ciudad,y otras limoſnas, que ſu Mageſtad ha hecho,para eſta obra,cuyas dadivas,y permiſſo para pedir limoſna induzen vna prueba,de que la Real voluntad fue, que huvieſſe eſte Collegio,*Cap conſentire* 83. *diſt. arg.l.ſi filius fam. ff.ſi certum petatur l.ſiquis mihi bona.§ iuſſum ff.de adquir. hæred.* Gomez,*in l.54.tauri n* 5. Azeved.*in l.1.tit.14. lib.8.recop. n.23.* ibi:*Licitum tamen erit Collegium, eo ipſo,quod apparet Principem ad illud ſcripſiſſe,vel de eo mentionem feciſſe.* Conque ſi por defecto de licencia de S. M.pretende el Alcalde mayor en eſte caſo tener juriſdiccion, y que carezca della el Eccleſiaſtico, baſtantemente ſe excluye ſu intento.

Ter-

Tercera objeccion, y ſu reſpueſta.

37. LA tercera objeccion, que ſe opone es, que no tiene rentas eſte Collegio, y que las limoſnas, que ay en la Villa de Marchena ſon muy cortas; porque tiene nueve Conventos. Buen motivo tiene el Alcalde mayor para querer tener juriſdiciõ en eſte caſo! Pues aunque el Iuez Real la tiene para ver quien pide las limoſnas, y ſi es perſona tal, que las deba pedir, ſin de fraudar à los otros pobres, *l. vnic. C. de mendicantib. validis.* y lo que latamente refiere Bobadilla, *lib. 2. politic. cap. 13. n. 32.* no ſe hallarà, que tenga juriſdiccion alguna para por eſte medio eſtorvar la obra del Collegio, porque quien la tiene es el Eccleſiaſtico, y eſto por diſpoſicion del Cõcilio, *in cap. 3. de regular. ſeſs. 25.* porque aunque por èl ſe diſpone que no aya mas individuos, que los ſe pudieren ſuſtentar, *ex redditibus proprijs, vel ex conſuetis eleemoſinis,* deſpues Vrbano 8. por la Bulla del año de 1624. *tom. 4. apud Cherub.* dixo, que no aviendo reditos ſuficientes, y numero de doze Religioſos, quedaſe ſujeto al Ordinario: luego ſi porque no tenga rentas, y las limoſnas ſean cortas, quiere el Alcalde mayor tener juriſdiccion, vea eſta Bulla expreſſa; que ſe la dà al Eccleſiaſtico Ordinario.

38. Y aunque dicho Alcalde mayor tuviera alguna, à èl no le tocaba mirar eſto, ſino à los demàs Conventos, que eran los intereſados, y à quien les tocaba la quexa, Barboſ. *de poteſt. epiſcop. 2. part. allegat. 26. n. 6. & 7.* Pero pues ellos no ſe quexan es evidente, que las limoſnas, que la Madre Iſabel à juntado, y junta para eſta obra, à ellos no les cauſa perjuizio. Ni ſe quexaran; porque no les dixera Dios lo que dixo eſtando hablando hablando con Santa Thereſa: *O codicia del genero humano, que aun tierra pienſas, que te ha de faltar!* Refert. Yepez in vit. D. Thereſ. *lib. cap. 4. f. 95. B.* y Iudith. *cap. 8.* ibi: *Et qui eſtiſ. vos qui tent atis Dominum? Non eſt iſte ſermo, qui miſericordiam prouocet, ſed potiùs, qui iram exitet, & furorem accendat.* Y ſi al Alcalde mayor le parece, que lo ay, y que à èl le toca evitarlo, ſolo aviendole viſto el fondo à la bolſa de Dios, pudiera experimẽtar, ſi lo que della ſacaba la Madre Iſabel Maria hazia falta à los demàs Conventos de Marchena.

Y

39. Y ſi eſto fuerà baſtante para impedir vna fundacion tan del ſervicio de Dios como es eſta, mucho huviera dudado de las ſuyas la Santa Madre Santa Thereſa de Jeſus; pues començò la de Toledo con tres, ò quatro ducados, dos xergones, y vna manta, como la miſma Santa lo dize, *lib. de las fundaciones cap.15.* Y ſi el recurſo de fuerça no ſe huviera intentado tan in tempeſtivamente, que huviera havido prueba ante el Eccleſiaſtico, huviera juſtificado la Madre Iſabel Maria, como en la obra ha gaſtado mas de veinte mil ducados, los quales han ſalido de la bolſa de Dios por mano del Rey N. Señor, y de los demàs fieles, que le han dado tan crecidas limoſnas, ſin que ayan hecho falta à los demàs Conventos.

Quarta objeccion, y ſu reſpueſta.

40. LA quarta objeccion es dezir; que eſtà el Collegio en deſpoblado, y muy arreſgado para mugeres. Si el pleyto ſe huviera recebido à prueba, ſe huviera juſtificado lo incierto de eſta alegacion; pero aunque fueſſe cierta, eſto no le puede dar juriſdiccion al Alcalde mayor, pues quien la tiene para eſte caſo es el Obiſpo por particular diſpoſicion del Cõcilio, *ſeſſ.25. de regul. cap.5. in fin.* Lezana, *tom.1. queſ. regul. cap. 25. n.63. donde cita vna Conſtitucion de Pio 5.* Y haviendoſe viſitado dos vezes por nueſtro Prelado, ſi ſu Iluſtriſsima hallara que avia los inconvenientes en que ſe repara, no los huviera dexado ſin enmienda.

Quinta objeccion, y lo que à ellas ſe ſatisfaze.

41. LA quinta objeccion, que ſe opone, es dezir, que la Madre Iſabel Maria es muy aſpera, y terrible, y que las tiene ſugetas, y forçadas; ſacando eſto de la depoſicion de Salvadora de Figueroa, que antes de ſer profeſſa eſtuvo en dicho Collegio, y oy vive en ſu caſa con Abito de ſecular. No es nuevo levantar eſtas calumnias, las que ſe ſalen, ò las echan de la compañia en que eſtavan; peor le ſuccedio à Santa Tereſa en la fundacion del Convento de Sevilla, con vna Novicia, que

ſaliò

ſaliò,porque no era apropoſitò,cuyo caſo refiere el Padre Yepez en la vida de la Santa,*lib.2.cap.27.fol.*182. Pero deſſearamos ſaber,que haze eſto para el punto de la juriſdiccion; porq̃ el que ſea la Madre Iſabel Maria,buena,ò mala, terrible,ò pacifica,puede à la obra,que ſe exerſe en dicho Collegio quitarle ſu bondad?No,le puede dar eſto juriſdicciò al Alcalde mayor?Menos;pues ſi eſto es aſsi,de que ſirve traer à collacion , y particion,la condicion de la Madre Iſabel Maria , y ſi dicha Salvadora ſaliò del Collegio. Y ſupueſto que ſe fue,avria cauſa muy juſta para ello , ò à ella le tendria mejor conveniencia eſtarſe en ſu caſa.

Sexta objeccion , y ſu reſpueſta.

42. LA ſexta objeccion,que ſe opone,es dezir, que es Collegio illicito. Mucho cuydado nos causò , el conſiderar à que ſe pudiera dirigir eſta allegacion ; viendo,que en la antecedente ſe notaba la condicion de la Madre Iſabel Maria de San Joſeph,ſi ſe inclinaba eſta alegacion à ſyndicar las buenas coſtumbres,que en dicho Collegio ſe obſervan;pero aviendo reconocido la *ley* 1.*& ſeq.ff.de colleg.illicitis* y en aſpecial la *ley* 3. §. 1. *eiuſd. tit.* & ibi,Barth.ſe nos quietò nueſtro animo, viendo , que conforme à eſtos textos ſe llama Collegio illicito la junta , ò Congregacion, que ſe haze ſin la autoridad del Principe , por los inconvenientes, que eſtas leyes previenen, que oy ſe halla eſto miſmo en la *ley 3.tit.14. lib.8. recop.*lo qual antes eſtaba prevenido por las *leyes* 1. *&* 2.*tit.*11. *lib.8.ordin.* Porque aunque à eſto ſe ſatisface con lo que llevamos notado ſup.n.. Eſta diſpoſicion de derecho no tiene lugar en el caſo preſente; porque ſi la razon de las leyes del derecho civil , y del Reyno(aun ſiendò los Collegios,ò Cofradias hechas por cauſas pias)es por evitar los inconvenientes , que las miſmas leyes notan,eſto no puede ſucceder en vn Collegio de doze muchachas,y quatro mugeres grandes,que las doctrinan en buenas coſtumbres.

43. Ademàs,q̃ lo illicito,q̃ſe pòdera tubiera lugar,ſino hubiera intervenido la autoridad del Obiſpo;pero aviendo intervenido

nido,como consta de los autos;entonces las juntas, Cofradias, ò Collegios son licitos,y permitidos. Avilez, *in cap. 2. prætor. verb.confederacion n.*10. Azeved.*in dict.lib.*3.*tit.*14. *lib.* 8. *recop.* Gutierrez,*lib.*1.*Canonicar.c.*35.*n.*9.*&* 16.Barboss.*de iur. Eccles. lib.*2.*cap.*11.*n.*73.*vsq.ad* 76. Y no solamente son licitos, sino Ecclesiasticos sugetos à la jurisdiccion del Obispo. vt per Abbatem *in cap. de Xenodochijs.n.*3.*de relig. domib.* & plures alios tenet Jul.Caponi,*tom.*3.*discept.*154.*n.* 11. Antunez, *lib.*2. *de donat.cap.*31.*n.*47.*vbi plures refert.*

Septima objeccion,y su respuesta.

44. LA septima objeccion,que se opone, es que no ay licencia de su Excelencia,ni de la Villa. Y aunque en satisfaccion de esto haze lo que tenemos dicho supra n...se satisfaciera mas si se huvieran dado las certificaciones,que se han pedido;pues si la licencia por escrito, es para manifestar la voluntad del que la diò,como quiera que esto se puede manifestar por otro medio,vale como si se presentara la licencia *arg.tex in l.in exercendis.C.de fide instrum.* Conducit D. Larrea,*allegat.*88.*n.*2.*&* 3. Y lo que de estas certificaciones resultara, era manifestar como su Excelencia traxo à la Madre Isabel Maria,y à sus compañeras à la Villa de Marchena para que hiziessen esta fundacion,y en virtud de los decretos de su Excelencia se hospedaron en su Palacio, donde de la hazienda de su Excelencia les daban los alimentos competentes, hasta q̃ hallaron sitio para la fundacion,y de este hecho lo que resulta es vna prueba evidente de la voluntad del señor Duque; por que sino la huviera tenido,no la manifestara por este hecho,*l. reprehenda.C.de inst.& subst.l.pro hærede ff. de adquir. hær.* & multa iura,quæ adduxit D.Castillo,*lib.*5.*controvers.cap.*107.*n.* 1.14.*&* 17.Conque la licencia,que se echa menos por el Alcalde mayor,no haze falta,con lo que llevamos dicho.

45. Y no obsta,que se diga,que ay contraria voluntad de su Excelencia,porque aunque la huviera (que se niega) esta no puede vulnerar la antecedente, por el derecho que adquirieron la Madre Isabel Maria de San Joseph, y sus compañeras en

en cosa que estuvo perfecta, *arg. tex in l. f. §. Lucius ff. de donat.* facit Gutierrez *de iuram. confirmator. 3. p. cap. 15. à n. 23.* & quod refert Antunez *de donat. lib. 1. prælud. 1. n. 10.* Ant. Gabriel, *lib. 3. de iure quæsito non tollend. conclus. 7. n. 8.* y dezir que la ay, es suposicion maliciosa, porque no cabe en vn Heroe de tan suprema Hierarquia, que quisiesse retroceder de lo que avia mandado, assi por la Christiandad, como por su Grandeza; pues conociendo, que esta obra la fomentò su Excelencia; porque sabia, y conocia, que avia de ser del agrado de Dios, supuesto, q̃ en ella se exercitaban todas las de misericordia, *enseñando al que no sabe, corrigiendo al que yerra, vistiendo al desnudo, dando de comer al hambriento, y de beber al sediento.* No avia de querer su Excelencia, que se perdiesse vna cosa tan del servicio de Dios, como èl mismo nos manifiesta por San Math. *cap. 25.* y lo repetirà en el vltimo dia a los dichosos, diziendo: *Venite benedicti Patris mei, possidete paratum vobis Regnum à constitutione mundi; esuriui enim, & dedistis mihi manducare; sitiui, & dedistis mihi viuere; hospes eram, & collegistis me; nudus eram & operuistis me.*

46. Y para prueba de que esto que llevamos dicho se halla verificado en la obra que en este Collegio se exercita, son de ponderar las palabras, que el mismo Dios refiere por voca del Evangelista, en las quales dize, que le preguntaron los Justos: *Quando te vidimus esurientem, & pauimus te? Sitientem, & dedimus tibi potum? Quando autem te vidimus hospitem, & collegimus te? Aut nudum & cooperimus te?* Y que responderà su Magestad: *Quandiu fecistis vni ex his fratribus meis minimis, mihi fecistis.* Pues si su Excelencia conociò, que la obra que se avia de exercitar en este Collegio era la educacion, y criança de la pobrecita Niña huerfana criandola, y educandola desde su tierna edad; y que en esto se haze vn gran servicio à Dios, ibi: *Quandiu fecistis vni ex fratribus meis minimis, mihi fecistis,* como es dable, que su Excelencia quisiera se perdiesse esta obra, y por ella el galardon que Dios promete. Esta obra es la que se exercita en este Collegio amparando, y criando à la pobrecita huerfana instruyendola en los Mysterios de la Fè, y en las demàs buenas costumbres, espirituales, y corporales, dandoles todo lo necessario para su sustento, en ella se cumple lo que Dios mani-

fiesta ser de su agrado, y porque promete el galardon.

47. Y assi este es el fruto, que ha de producir la semilla, q̃ se siembra en este Collegio; y no es creible, que la Grandeza de su Excelencia, y su Christiandad, avia de permitir que se perdiesse deshaziendose el Collegio; y para prueba de que el fruto que produxere ha de ser de tanto provecho, basta esta contradicion, que aora se haze (nacida quizà de siniestros informes) assi lo dixo San Pedro de Alcantara en la carta que le escriviò à Santa Teresa de Jesus, quando los Ruidos sobre la fundacion del Convento de Avila, y el capitulo de la carta que haze à nuestro proposito dize assi: *Que se holgaba fuesse la fundacion con contradicion tan grande que era señal, se avia el Señor de servir muy mucho en este Monesterio.* Refierela el Padre Yepez en la vida de la Santa, *lib.2.cap.*11. y si esto es assi como lo es, quien avrà que se persuada, à que à ello es voluntad contraria la de su Excelencia? Luego se conoze, que es alegacion voluntaria del Alcalde mayor, por dar algun color à lo que hizo.

48. Y en quanto à la contradicion, que se dize haze la Villa; para exclusion de esto haze lo mismo que llevamos notado en el *n.*44. porque la Villa tambien diò su limosna para la obra, y para esto se ha pedido el testimonio del Acuerdo del Cabildo, y si el pleyto se huviera recebido aprueba, huvieramos justificado: como el Alcalde mayor jũtò dos, ò tres vezes Cabildo para que se diesse poder para la contradicion, y no quisierõ venir en ello, hasta que à puras persuaciones del mismo Alcalde mayor dieron poder, y ante el hizieron autos que constan del testimonio que presentò.

49. Satisfechas ya las objecciones que se oponen, queda bastantemente probado; que la jurisdiccion del Juez Ecclesiastico para conocer en este caso es legitima; pues siendo como es la Madre Isabel, y sus compañeras personas Religiosas, por esta razon son del fuero Ecclesiastico, en donde se debe tratar qualquier causa, que contra ellas se fomente; *iuxt. cap. si clericus laicum de sent. ex com. & cap significasti, & cap. si diligẽti. de foro compet.* Con lo qual justamente procede à inhibir al Juez secular. Y nos hallamos fuera de la doctrina de Zevallos, *in dict. glos.*15.*n.*20. D. Salgad. 1. *part. de Reg. protect. cap.*2.*n.*69.

Se-

§. Segundo.

En que se prueba, que por razon de ser este Collegio Hospital, tiene en el jurisdicion el Juez Eclesiastico, y que della careze el Secular.

50. EN el parrapho antecedente diximos, que la jusisdicion del Juez Eclesiastico para este Pleyto era legitima por ser las personas Eclesiasticas; aora en este dezimos, que avnque lo que alli diximos no sea de atencion para tener por del fuero Eclesiastico à la Madre Isabel Maria, y à sus Compañeras, sino que se tengan por Legas del fuero Secular, con todo la jurisdicion Eclesiastica para este Pleyto es evidente, porque la ay *ratione rei*, y con ella puede inhibir al Seglar, conque el recurso en *conocer*, y *proceder*, no tiene lugar en este caso.

51. Y discurriendo con el *cap. siquis omnem. 1. quest. 7.* y Fagnano *in cap. de Xenodochijs n. 6 de relig. domib.* Garcia *de beneficijs 1. p. cap. 3. n. 1.* es de suponer, que se dize Hospital, la casa, *in quo pueri vtroque parente orbati, educantur.* Y à este lugar se llamò *Orphanotrophos vt in l. 12. C. de Episcop. & Cleric. auth. de Ecclesiast. tit, §. f. collat. 9.* Y bastando, como basta para su fundacion, y para ser lugar Ecclesiastico, la authoridad del Obispo latè Barboss. *de jure Eccles. lib. 2. cap. 11. n. 18* funda su jurisdicion en el *Cap. siquis Episcopor. 16. quest. 5. cap. omnes Basilicæ. de consæcrat. dist. 1. cap. plures 16. quest. 7.* & plura, quæ refert Fagn. *vbi supra n. 2.* & Julio Caponi *tom. 3. discept. 134. n. 7.*

52. Estos Hospitales tienen privilegio de fuero maximè estante la disposicion del Concilio *in cap. 8. sess. 22.* (*nisi aliud sit dispositum in fundatione*) Fermosin. *in cap. 2. de foro comp. quest. 78. n. 17. cum seqq.* La razon de esta doctrina, es porque siendo como es este Hospital causa pia, es del fuero Eclesiastico *Clem. quia contigit de relig. domib.* Barboss. *dict. cap. 11. n. 78.* Y esto procede con mas razon en este caso; pues consta en los autos, que la Madre Isabel Maria para efecto de fundar este Collegio, ò Hospital de Niñas Huerfanas, tomò possession, y amparo de la Hermita de nuestra Señora de Gracia, llamada

San Agustin el viejo, cuyo acto se executò en virtud de los mandamientos despachados por el Ordinario Eclesiastico, y aprobacion del Señor Arçobispo (que oy tenemos) y licencia para proseguir la fundacion, con lo qual se halla plenamente justificado, que todo se ha hecho con la autoridad del Ordinario, en cuyos terminos es el dicho Colegio, ò Hospital Eclesiastico sugeto à su jurisdicion *cap. ad hæc de relig. dom. Concil. Trid. sess. 22. cap.* 8. & ibi Barbosa. *in Collect.* D. Covarr. *lib. 2. variar. cap.* 20. *n.* 4. *versic. Tertio constat* Vritigoiti *de competentis quest. 77. n.* 4. *& quest. 78. n. 19.* vbi citat Garcia *de benefic. 5. p. cap. 2. n.* 606. & plures alios, Antunez. *de donat. lib. 2. cap. 31. n. 47.* Fagnan. *in cap. de Xenodochijs de relig. dom.* Antoniu Gabriel. *com. conclus. lib. 6. de privilegijs piæ causæ conclus.* 2. *n.* 1. & 4. Julio Caponi. *tom. 3. discept.* 134. *n* 2. *&* 12.

53. Y aunque fuesse Seglar, el que funda el Hospital, aun en sus casas proprias, y que el lo rija, y gobierne, siendo la fundacion con la autoridad del Obispo, es obra pia, sugeta al fuero Eclesiastico *cap. 1. de empt. & vendit. l. in tantum §. sacræ ff. de rer. divis. l. 3. §. siquis ff. de sepulchro violat.* con cuyos textos, prueba esta conclus. Fagnan. in *cap. ad hæc de relig. domib*, y siendo como es este Collegio, ò Hospital Eclesiastico, sugeto à su jurisdicion, falta el extremo habil en que se funde el recurso *de conocer, y proceder*, pues solo este tiene lugar quando ay tototal carencia de *jurisdicion*, D. Salg. *de reg. protect. 2. p. cap. 18. n. 21.* D. Laurentio Matheu. *de re crim. controvers. 78. n. 121.*

34. Quod quidem procedit para la *jurisdicion* del Juez Eclesiastico por la *ley 1. tit 12. part. 1.* Donde avrendo dicho el Señor Rey Don Alfonso que eran cosas de Religion las Iglesias, y Hospitales, despues constituye diferencia entre lo sagrado, y religioso, y dize que son sagrados, y religiosos simul los lugares que son fundados con la autoridad del Obispo ibi: *Ca los vnos son llamados religiosos, è sagrados, assi como los que son fechos con otorgamiento del Obispo, quier sean Iglesias, quier Manasterios, ò otros logares, que sean fechos señaladamente para servicio de Dios*; luego si este Hospital, ò Casa de Huerfanas, se hizo con la autoridad del Obispo para servicio de Dios en esta obra tan de su agrado, como explicò por Isaias *cap.* 38. ibi: *egenos,*

nos, & vagos induc in domum tuam, Paulus *ad Roman. cap.* 12. *n.* 14. *pupillo, & orphano tu es adjutor Psalm* 31. *in med.* plura quæ congerit Barbos. *de potest. Episcop.* 1. *p. tit* 2. *glos.* 9. *ni* 2. precissamente es cosa sagrada, y religiosa, y ha de estar sugeta à la jurisdicion Eclesiastica.

55. Quod clariùs procedit *ex l.* 2. *dict. tit.* 12. *par.* 1. donde tratando de la jurisdicional en estas cosas dize, que estan sugetas al Obispo ibi: *è en judgarlos en las cosas, que les huvieren de ser demandadas en juizio.* Luego si este Hospital es de la jurisdicion del Obispo, y en el la tiene conocida *cap. conquerente. de officio ordinar. cap. de persona* 11. *quest.* 1. Bobadilla *lib.* 2. *politic. cap.* 18. *n.* 288. avnque la Madre Isabel Maria, y sus compañeras sean seglares, como puede tener en este caso jurisdicion el Juez Secular, y carecer della el Eclesiastico? Y assi para que no pueda aver *auto de legos*, basta lo que llevamos notado.

56. Compruebase mas nuestra conclusión; pues avn en terminos de ser este Hospital fundado por legos, y sin la autoridad del Obispo, no obstante, està sugeto à su jurisdicion; porque avnque faltè su aprobacion, no por esto dexa de ser lugar pio, y religioso *dict. l.* 1. *tit.* 13. *par.* 1. ibi: *è los otros son llamados tan solamente religiosos, assi como los hospitales, è las alberguerias, que fazen los omes, para recebir los pobres, è las otras casas, que son fechas para fazer en ellas cosas, è obras de piedad.* Barbos. *de jure Ecclef. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 21. & 78. Garcia *de beneficijs* 5. *p. cap.* 1. *n.* 612. D. Salg. *de reg. protect. cap.* 11. *n.* 3. Bobadilla *lib.* 2. *Politic. cap.* 18. *n.* 228. D. Castillo *de vsufruct. lib.* 1. *quest.* 54. *n.* 24. luego si esto sucede quando no interviene la autoridad del Obispo; quanto mexor sucederà en nuestro caso, que la ay, y muy expressa.

57. Pruebase mas nuestro intento, conque avnque los fundadores fuessen legos, y la casa no fuesse para la obra, que es; toda via tenia jurisdicion en ella el Eclesiastico, pues conforme trae D. Gregor. *in l.* 9. *tit.* 4. *par.* 5. *gloss. verbo despues* por la regla de derecho, que sale del §. *ex diverso. inst. de rer. divis.* dize, que el edificio es de aquella jurisdicion, cuyo es el suelo en que se edifico, consta en este Pleyto, que la Hermita en cuyo suelo, y à cuya continuacion se haze la obra, es

Ecle-

Eclesiastica: luego lo q̃ se ha labrado, y agregado à la Hermita serà de la jurisdiciõ Eclesiastica, y si esto es assi, como lo es, es evidẽcia clara de q̃ al Eclesiastico toca este negocio, y no al Secular.

57. Y poniendonos en los terminos mas estrechos, que se quiera considerar, al menos no puede salir el caso de otra classe, que de la de duda, y aviendola, si este Collegio, ò Hospital de Niñas Huerfanas, es Eclesiastico, ò Secular, à quien le toca el conocimiento de esto es al Juez Eclesiastico, que es quien lo debe declarar. Fermosin. *in cap. cùm non ab homine de judicijs quest.* 10. *n.* 9. Azebed. *in l.* 20. *tit.* 1. *lib.* 4. *recop. n.* 26. *&* 27. Diana 4. *p. tract.* 1. *resol.* 29. *versic. ex his*.

59. Contra todo esto, que llevamos dicho, parece que nos puede obstar vna consideracion, que por parte del Alcalde mayor se haze por sus alegaciones, con dezir que entre la vivienda, y Hermita, ò Iglesia, ay calle, y que assi parecia, que este Collegio, ò Hospital no gozaba de lo immune; pues estaba separado de la Iglesia, ò Hermita, ad tradita per Vrritigoiti *de competentijs quest.* 76. *n.* 9. 10. *&* 15.

60. Esta obstancia tiene facil solucion; lo primero porque la casa en que oy assisten las Niñas Huerfanas, es vn Hospicio en que estan mientras se acaba la obra, y como el animo no es de permanecer en dicho Hospicio, no se dirà que alli tienen vezindad *l. eius qui* 27. §. *f. l. domicilium* 20. *ff. ad Municipal. l. nihil* 23. *ff. de captiuis*. ibi: *neque enim satis est corpore, quem domum redijsse, si mente alienus est*, & plura alia, quæ refert D. Amaya *in l.* 7. *C. de incolis n.* 98. *&* 99. Y lo otro, porque como llevamos notado, quando la obra pia se funda con la autoridad del Obispo, esto solo basta para q̃ se diga lugar religioso, sin q̃ lo constituya tal, tener Capilla, ò Altar, quando no intervino la autoridad del Obispo, *cap. definiuit.* 17. *quest.* 4. Vrritigoiti *de competentijs quest.* 74. *n.* 10. Y esto se prueba mas claramente de la doctrina de Barboss. *de iur. Eccles. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 15. donde quando se duda si el Hospital, està fundado con la autoridad del Obispo, para conocerse si lo està ay muchas señales, como son: *si se edificò en forma de Iglesia: Si ay Altar. Si ay Campana. Si tiene nombre de Santo.* Luego si esto no sirve mas, q̃ de signo demonstrativo de la autoridad del Obispo; aunque no

aya

aya estas señales, si ay la licencia del Obispo (como la ay) que estè el Hospital separado de la Hermita, ò Iglesia, no por esto dexa de ser lugar religioso.

60. Y porque tambien se nos podrà oponer falta de licencia de su Santidad, y de S. M. para este Hospital; no dexaremos esto sin satisfaccion; pues avnque se requieran estas licencias; en lo que toca à su Santidad, ay vna Bulla que refiere Barboss. *post tract. de potest. Episcop.* que comienza *Ex debito Pastoralis officij*, y es la Constitucion 25. donde el Papa Pio 5. manda à los Ordinarios, que funden, y hagan fundar Hermandades, y Cofradias para instruir à los Muchachos en la Doctrina Christiana, ibi: *Vniversos. & singulos Patriarchas, Arquiepiscopos, Episcopos, cæterosque Ecclesiarum Prælatos, & locorum quorumcuuque Ordinarios vbi libet constitutos præsentes, & futuros rogamus, & hortamur atentè eis, ac eorumm, in spiritualibus, & temporalibus Vicarijs, seu Officilalibus Generalibus per Apostolica rescripta mandantes, quatenùs, hoc opus Sanctissimum toto pectore amplectentes aliquas Ecclesias in his Civitatibus, & Diœcesibus respectivè. seu loca honesta, & quibus præfati infantes, & pueri ad audiendum Doctrinam Christianam convenire possint, & deputent.* Et Paulo post: *Atque tot societates, seu confraternitates, quot ad hoc tam Sanctissimum apus excercendum eis opportunè videbuntur, inibi autoritate nostra erigant, & instituant.* Y siendo este Collegio, ù Hospital, para efecto de educar, y criar à las Niñas Huefanas en la Doctrina Christiana, y demas buenas costumbres, y que se fundò, y erigiò con la autoridad del Obispo, se halla comprehendido en esta Bulla.

61. Y en lo que toca à la facultad, ò licencia de S.M. no se necessita, pues siendo como es Hospital, se pudo fundar sin ella con solo la autoridad del Obispo. Esto se comprueba del Capitulo 41. de las cortes q̃ se publicaron el año de 1604. donde se suplicò à su Magestad permitiesse, que huviesse muchos Hospitales, porque con esso avria quien se aplicasse à dexar su hazienda para vna cosa tan santa. Y la respuesta que S.M. diò dize asi: *A esso vos respondemos, que por los Breves de su Santidad*

è incorporaciones hechas de los Hospitales, no està prohibida la nueva fundacion de otros, la qual libremente se puede disponer, y hazer como siempre se ha observado, y por los dichos Brebes; è incorporaciones no se altera, ni muda la voluntad, y fundacion de los que quisieren; que de sus bienes; y en cierta forma se guardasse hospitalidad, y se hiziessen los Sacrificios, y obras pias que dispusieron, y si contra el tenor de esto alguna persona se sintiere agraviada, pareciendo en el nuestro Consejo, se le harà justicia, q̃ mas claro se pue de manifestar, pues si fuera precissa la licencia, no huviera dicho su Magestad como dixo: *No està prohibida la nueva fundacion de otros:* y assi lo que por derecho està concedido, no necessita de otra impetracion, *l.*1 *.ff.ad Municip. l. imperatores* 30. *ff.de privileg.creditor.* D. Amaya, *in l.vnic.C.de thesaur.n.*53.

62. Ex his remanet satis probatum, que este Collegio assi por las personas, de que se compone, como por lo que en èl se exercita, es de la jurisdiccion Ecclesiastica, por cuyo supuesto tan cierto procede legitimamente el Juez Ecclesiastico à inhibir al secular, que contra la generalidad del *cap. decernimus de iudicijs*, quiere tener jurisdiccion en vna materia merè Ecclesiastica, queriendosela quitar al que legitimamente debe tener el conocimiento de este negocio, en cuya atencion procede bien el Ecclesiastico por quien se debe determinar, y mas en materia tan clara, que aunque no lo fuera al menos no saldrà de ser opinable; pues tantos Autores hemos referido por ella; en cuyo acontecimiento pesara mas la opinion que faboreciere la jurisdiccion del Ecclesiastico, *cap.fin.de sententia & re iudic.* Y es el Luminar Mayor en el Cielo de la Republica, como altamẽte dixo Bobadilla, *lib.*2*.politic.cap.*18*.n.*13. Barbos. *lib.*3*.vot.*118*.n.*47. Diana *resolut.*1*.part.tract.*2*. resol.*66. Vrritigoyti *de competentijs quest.*18*.n.*8 & 9. & novissimè D. Laurencio Matheu. *de re crim. controvers.*78*.n.* 67. lo qual no solo vemos practicado entre Christianos, pero ni aun al Ethnico Papiniano se le ocultò quando dixo en la *ley sunt personæ ff. de relig. & sumpt. funer. in ambiguis Religionum quæstionibus, omitti solet; nam summam esse rationem, quæ pro religione facit.*

63. Y solo pudiera tener lugar lo contrario qando huviera total carencia de jurisdicion, que es el exe en que se mue-

ve

ve el recurso que se ha intentado D. Covarr. *practicar. cap.* 35. *n.* 3. & plures laudari per Antunez *de donat. lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 47. pero faltando como falta este no ay en que se funde el *auto de legos*, que se pretende, y assi espera la Madre Isabel Maria, sus compañeras, y Collegialas, que se declare, salva in omnibus T.S.D.C. Hispali die 24. Mensis Ianuarij. 1693.

Lic. D. Joseph Antonio Maestre y Quiroga.